

que sea capaz de delito; y si es adulto, menor de veinte y cinco años, podrá ser restituido; como no se le pruebe culpa lata, ó plena advertencia en su contravencion (1).

Estos alivios que debe conceder el Juez al menor de edad delincuente, no son por efecto de piedad ó conmiseracion, sino de justicia; de tal forma, que desde la edad próxima á la infancia exclusive, hasta los diez y siete años, no esta en el arbitrio del mismo dejar de mitigarle la pena (2). Desde esta última en adelante, hasta los veinte y cinco, esta en su mano el minorarla, ó dejarla de minorar, atendiendo al delito, calidad del autor, carácter del ofendido, y demas, digno de considerarse (3); con la particularidad, que como esta excepcion, que sufraga al menor, es en la que se funda su intento, es de su cargo justificarlo, tanto para el beneficio de la restitucion *in integrum*, en los referidos casos, que le compete, como para minorar la pena á que aspire (4).

La instruccion que falte en esta materia, sobre la indemnidad de la pena del delito, y la de tortura del menor: sobre la fuerza del juramento suyo en la confesion judicial: sobre la provision de curador: y sobre otras formalidades indispensables para ser legítimos sus actos, se conseguirá, recur-

(1) Gom. ibi, n. 61. Farinac. ibidem. Gutierr. lib. 4. práct. q. 42.

(2) Ley 8. tit. 31. part. 7.

(3) Gom. loc. cit. n. 63. Véase el n. 7. punt. 1. cap. 7. obs. 10.

(4) Gom. in dict. n. 63.

riendo á otros capítulos, que determinadamente han de tratarse (1).

11. La senectud tambien es capaz de indemnizar al delincuente de la pena de los indeberes que comete; pues por el extremo opuesto del infante, suele la demasiada devengacion de sus dias destituirle de fuerzas corporales é intelectuales. Por lo mismo, hallándose la razon de aptitud con identidad en el uno, que en el otro; iguales fundamentos aducidos en el inmediato discurso de aquel, han de gobernar la materia de este último; y así, por los grados de robustez, de una y otra calidad, que se reconozcan en él, (al juicio y penetracion del Juez) han de juzgarse sus hechos y comisiones (2).

Con efecto, el sugeto que ha llegado á lo sumo de la edad humana, unas veces caduca, á causa de la flojedad y decadencia de los miembros corporales; y otras, debilitándose estos, mantiene firmes, y con buen régimen las fibras y partes del cerebro. Si el primer vicio referido, ha llegado al extremo de privarle el juicio, no podran ser acusados ni punidos sus excesos, bajo las distinciones explicadas en el número precedente, y si en medio de su decrepitud, el seso está sano, en términos, que las potencias del alma sean capaces de ejercitarse libremente, ha de

(1) En la obs. 10 cap. 5 y 6. del torm. y defensa del reo, en el cap. 7. obs. 9. de la confesion, y cap. 7. obs. 10 de la sent.

(2) Menoch. de Arbitrar. cas. 59. n. 3.

afirmarse lo contrario (1). La imposición de las penas correspondientes á sus delitos, sean ordinarias, arbitrarias, corporales, ó pecuniarias, se regula por las expuestas atenciones, y se rigen por este mérito. Si la vejez le deja capaz de delinquir, la pena de muerte, ni pecuniaria se le minoran. Y sus achaques le constituyen menos agil, han de disminuirse ambas segun fuere su capacidad. Pero si fueren arbitrarias, ó corporales, (no siendo la de muerte) se atemperan atendiendo á sus ejes y debil constitucion, por mas que el juicio y capacidad se delinquir sean cabales (2); cuya doctrina, aquí solo insinuada, se oportillará en en tratado de las penas (3).

El mudo, y el sordo, son capaces de delinquir; pues los demas sentidos y potencias pueden permanecer, faltando estos; y aun el defecto suyo, sea por naturaleza, sea por accidente, se suple con señas y ademanes que interpretan los conceptos del discurso. Esto no obstante, tal puede ser la sordera de naturaleza, que aparte de causar esencialmente el enmudecimiento, reduzca al mudo en estado de insensatez é ininteligencia; en cuyo caso no podrá ser acusado ni castigado, si con esta disposicion hubiere

(1) Menoch. ubi prox. D. Greg. Lop. in l. 35. tit. 16. part. 3. P. Molin. tom. 1. disp. 36. n. 1. et seq.

(2) Narbona, de æstat. año 50.

et signant. año 70. q. 5. Farinac. in prax. q. 92. n. 20.

(3) Obs. 10. cap. 7. punt. 2. y allí punt. 1. n. 6 á 9. y 27.

delincuendo; como con discretas distinciones se dijo en el n. 7 de este capítulo.

Aunque el delito del mudo ó sordo se reconozca perpetrado con voluntad deliberada y ánimo libre, no podrá fiarse en la nuda confesion que rinda por medio de señales la resolucion de la causa, ni la de tormento, por mas que las figuras, gestos, y demostraciones las explanen sugetos de su trato y que sepan entenderlos: es preciso que con esta prueba concurren otras mas indubitadas (1).

13. El Juez (como se fijó en el exordio de este capítulo) no esta inmune de aquella fisica calidad viciosa que es capaz de arrastrar la voluntad del hombre á obrar contra lo justo; cuya debilidad á que esta afecto, puede ser de dos maneras; la una en razon de su oficio; y la otra independiente de él, como persona particular. De los yerros en que incurre sin conexidad ni relacion á su empleo, no puede ser acusado, mientras dure este (2); á no ser que sea perpetuo, ó á beneplácito del que se lo dió (3). Mas los desaciertos, injusticias, agravios, colusiones, y demas excesos, en comision ú omision de su oficio, se reclaman, querellan, apelan,

(1) Gom. var. lib. 3. cap. 1. n. 69. Farinac. in prax. q. 41. n. 89. et q. 98. n. 159. D. Molin. tom. 4. disp. 37. Véase la

obs. 9. cap. 7. et obs. 10. capítulo 6.

(2) Ley 11. tit. 1. part. 7.

(3) Hevia, Cur. Philip. parte 3. §. 9. n. 8.

ó acusan, segun el remedio que pide el mal que su culpa causó (1) El mas frecuente es el de capitularle, dirigiendo al intento, la ordinaria delacion que ha adoptado la práctica; cuyo importante estudio se difiere para el cap. 12 de la observ. 11; en donde se adocinarán las especies relativas á las culpas suyas de toda calidad; y se hará análisis de las prolijas consultas á las supremas salas: inobtemperancia á sus provisiones: malicia de las quejas que oprimen la magistratura; y obligacion de los Fiscales de impugnarlas, poniéndose de parte de la probidad de los Magistrados.

14. Siendo muchos los reos incurso en un propio crimen, contra todos se puede proceder, ó contra uno solo; pues todos *in solidum* están tenidos. Así, pues, como lo autoriza la práctica fundada en este sistema, á cerca de mancomunarlos en las condenaciones (2), bajo la distincion de delitos divídúos, é indivídúos, conéxos, é inconéxos, que se ejemplificó en la Observ. 1., si muchos reos son obligados por causa de un hecho criminoso, ó incurso, ó complicados en él; como el matador, auxiliador, aconsejador; todos pueden ser reconvenidos *in solidum*; cada uno por el todo del delito, y de cada uno toda la condenacion pecuniaria entera, en que fueron mancomunados (3).

(1) Dicha ley 11.

(2) Carlev. de Jud. tit. 1. disp. 5. n. 2. 20 y 21. Véase la

observ. 10. cap. 7. punt. 1.

(3) Carlev. ibi. Olea, tit. 5. q. 5 y 6. n. 34.

Sobre este axioma ocurre la duda: si en el caso de haberse omitido en la condenacion la mancomunidad, se entiende tácita y jurídicamente en ella por las costas, daños, intereses, y penas pecuniarias; y si no obstante su omision, de cualquiera de los reos, pueden enteramente cobrarse. Por la opinion afirmativa milita este fundamento: que la causa del delito, así material, como formal, ó eficiente, es indivídúo; de modo que cada transgresor de por sí, se tiene por autor de todo su contenido (1); mediante lo cual, las acciones resultivas de la obligacion que arroja el propio delito, pueden ejercitarse contra uno de los reos por el todo, y en consecuencia, sin respecto alguno á la declaracion judicial, estén los reos mancomunados en la sentencia, ó dejen de estarlo, pueden tambien exigirse aquellos intereses, costas y daños de uno de ellos solo completamente: y por la negativa ó contraria se halla esta otra: que la mancomunicacion es materia odiosa; y siéndolo, lejos de poderse extender á lo que en la sentencia no se expresa, solo el pronunciamiento judicial, ó lo que influye la cosa juzgada, puede darle competente fuerza para hacerla ejecutiva con la expuesta calidad; y de consiguiente, que cuando la sentencia no la mentó, no puede deferirse á ella, ni á virtud nuda y sola de la obligacion que produce el delito cobrarse de cada reo el contingente de todos.

(1) Obs. 1. n. 3. Carlev. ubi proxim.

Mas en tal controversia, cabe, por medio término entenderse solo las costas personales en la tácita mancomunidad, no las demas condenaciones referidas; como en apoyo de este temperamento, el Supremo Consejo adhiere, cuasi siempre, á los recursos de revocacion de las de penas pecuniarias; confirma y aplaude las de las costas precitadas (1).

Sin perjuicio de lo dicho y de la distincion que hemos escrito, ha de distinguirse mas en orden á la mancomunidad de las penas pecuniarias y figurado concurso de reos, fijando por regla estas diversidades. Si la pena se impone á todos en globo, de modo que una determinada cantidad comprenda á unos y otros, entonces será indivisible y procederá la union, aun cuando se haya callado en la sentencia. Mas siendo diferentes las penas, ó que cada reo lleva la suya, todavía ha de distinguirse, si son aplicadas á la parte ofendida por via de resarcimiento de daños, ó si son para satisfaccion ó castigo de la culpa contraída: si lo primero, procede el mismo régimen: y si lo último, á cada uno incumbe el desagravio ó purgacion de la culpa; y de consiguiente se resiste la mancomunidad y el arbitrio de exigir las de uno solo enteramente.

Aun en el caso de ser procedente la tácita ó expresa mancomunidad, si es de las costas, se guarda

(1) Herrera, lib. 2. cap. 6. n. 37. Véase la obs. 10. cap. 7. Punt. 1. n. 11.

en su ejecucion cierto orden prudente, que dicta la Justicia; el que se apuntará en el n. 11. punt. 1. cap. 7. observ. 10.

Sentado que en este concurso puede perseguirse á instancia de parte un solo reo, dejando libres los demas: (excepto en el delito de adulterio) si no fueron acusados todos, esta omision estudiosa ó casual deberá el Juez suplirla de oficio, no sufriendo la impunidad de ninguno, cuando el exceso toque á la vindicta pública. Bien que será muy debido requerir previamente al acusador que subsane este defecto, dentro de cierto término, y si apercibido á ello, no lo cumple, deferir entonces de oficio á la ampliacion de la pesquisa, reconviniendo á los demas reos que dejaron de ser acusados (1). Pero siempre en todo caso ha de cuidarse de no dividir la continencia de la causa (2), siendo aquellos de un mismo fuero; que siendo de diverso, cada uno ha de ser juzgado por su propio legítimo Juez, formando causas en ramos distintos; como se dijo en el n. 8. cap. 3. observ. 4.

Si la multitud de los reos hace árdua, ó acaso impracticable la sustanciacion de la causa, se abraza por medio término, el que en sus debidos lugares expondré (3).

15. Juzgada la causa criminal, y purgado el deli-

(1) Obs. 6. cap. 1. n. 4 y sig.

(2) Obs. 2. n. 9 y sig.

(3) En la obs. 9. cap. 7. n. 49 y obs. 10. cap. 4. punt. 1. n. 14.

to por el reo, no puede ser inquirido, ni nuevamente acusado (1); y aun en caso de condenacion se le dispensa, á solicitud suya, ó impulso del Juez, por un destello piadoso y benéfico de las leyes, el suspenderse la sentencia, y de nuevo abrirse la causa ó prueba antes de ejecutarla; como de propósito se demostrará (2).

16. La transaccion de la causa criminal deja tranquilo al reo, sin riesgo de ser vejado sobre ella posteriormente, cuando su otorgamiento fué, reconociéndose sin culpa, ó solo con el fin de evadirse de la molestia del pleito; en cuyo caso asegurado de su inocencia y haciéndola palmar, si la condonacion del delito fué por premio, podrá recobrarlo del acusador dentro de un año (3). En otros lances, por mas concordias que hagan actor y reo sobre la causa no impedirán su continuacion de oficio ó instancia fiscal; aunque alguna templanza se grangeará dicho reo en el castigo, midiéndose por la calidad y circunstancias del delito; como *ex profeso* en el cap. 3. siguiente se explicará.

17. La muerte del reo delincuente no siempre disuelve la obligacion de satisfacer la pena del delito que íntimamente le persigue. Verdad es, que la ley, con el entierro del hombre delincuente, sepulta para

(1) Observ. 6. cap. 1. n. 73.
ley 12. tit. 1. part. 7.

(2) En la observ. 10. cap. 7.
punt. 1. n. 15 y 16.

(3) Ley 22. tit. 1. part. 7.
Véase *ex prof.* este punto y sus
incidentes en la presente observ.
cap. 3.

siempre sus hechos abominables (1): mas ella misma, remitiéndose á otras, exceptúa ciertas atrocidades, que ni aun este suceso vincula su impunidad. Entre ellas, señaladamente estas: la traicion contra el Rey, ó contra el Reino, ó contra el procomunal de la tierra: la heregía la defraudacion de los bienes y rentas reales cometida por oficial ó encargado en ella: el favor, ayuda, ó socorro á los enemigos en perjuicio del Rey ó del Reino: el desamparar su servicio los gefes militares ó caballeros de la mesnada: pasarse al de dichos enemigos: lesa Magestad Divina, ó humana: hurto sacrilego: el cohecho cometido por el Juez: la muerte del marido procurada por la muger: el suicidio: el pecado nefando: ladron famoso: y todos los excesos, por los cuales la pena procede *ipso jure* (2). En los demas delitos, fuera de estos, con la muerte del delincuente expira el procedimiento criminal, y se desvanece el ser y mérito de la pena que debia llevar, si viviese.

Muy consiguiente á este sistema, el heredero del difunto contraventor no viene tenido á la responsabilidad y satisfaccion de las culpas que este con-

(1) Ley 23. tit. 1. part. 7.
ley 16. tit. 1. part. 7.

(2) Ley 7. tit. 1. part. 7. P.
Molin. de just. et jur. tom. 4.
trat. 3. disp. 43. n. 6. Peregrin.
fisc. lib. 4. tit. 5. per tot. Julius

Clarus, in §. Hæresis item. in
crim. et §. fin. q. 51. Farin. de
Hæret. q. 197. n. 89. Parlad.
diff. 51. Variar. lib. 3. cap. 1.
n. 8.

trajo, esté instaurada la causa en el evento de su muerte, ó deje de estarlo; como las penas con que deban purgarse sean corporales, ó siendo pecuniarias, sean aplicadas á las de Cámara ó al Fisco (1); al contrario, si ha de llevarlas la parte en resarcimiento del daño que se le hizo.

Todas estas proposiciones no son tan absolutas que dejen de estar afectas á varias limitaciones, las cuales por su interes conviene distinguir con método, analizando sus diferentes conceptos. Con esta máxima ha de examinarse atentamente la calidad del delito, y el estado del negocio. Tenidas en consideracion estas partes, ha de atinarse tambien contra quien se han de ejercitar las acciones criminales, y la ejecucion de la pena: si contra el heredero del difunto criminal: si contra sus bienes: ó si contra su propio cadáver.

Bajo este plan especulativo (2): si el delito es de los detallados y exceptuados poco ha (3): muerto el delincuente podrá instarse, continuarse, sentenciarse definitivamente la causa, y ejecutarse la sentencia en los bienes suyos: y esto aunque él fallecimiento preceda á la acusacion; pues el no obstante puede promoverse (4). Si el delito es de ofen-

(1) Cur. Philip. part. 3. §. 9. n. 11 y 12.

(2) Farin. in prax. q. 10. Plaza de Delict. lib. 1. cap. 38. Menochio, concil. 99. Pereg. de

Jur. Fisc. lib. 4. tit. 5. Amaya, in leg. 10. Cod. de Jur. Fisc.

(3) P. Molin. de Just. et Jur. tom. 4. tract. 3. disp. 43.

(4) Obs. 10. cap. 7.

dida Magestad Divina, ó humana, pecado nefando, ladron famoso, suicidio, esté ó no empezada la causa, puede despues de muerto el reo, suscitarse, seguirse, sentenciarse, y ejecutarse la pena, (que en otro lugar se dirá (1)) en el cadáver del mismo; con tal que á ello se proceda dentro de cinco años, desde la muerte del delincuente, ó en el de heregía, lesa Magestad Divina y humana, y así otros atrocísimos dentro de cuarenta, mediante expresa definicion del derecho (2). Y si el delito es de aquellos otros, que por la muerte del transgresor, se acaba la transgression, ha de inspeccionarse el estado y circunstancias del asunto cuando viene aquella. Si en este momento no ha sufrido acusacion ni fulminacion de proceso, ni el Juez ni la parte ofendida podrán promoverlo; solo esta última tendrá accion de repetir los daños é intereses causados (3). Y si, por contra, lo ha sufrido; de modo que la acusacion ó pesquisa estén incohadadas ó en progreso, todavía ha de distinguirse, si estaba contestada ó no por el difunto reo: si estaba sentenciada ó no: y si la pena del delito perpetrado procedia *ipso jure*, ó si en fuerza del pronunciamiento judicial.

(1) Parladorio, diff. 51. Julius Clarus, §. Hæresis, vers. item in crim. et §. final, q. 11. Pereg. de Jur. Fisc. lib. 4. tit. 5. n. 38.

(2) Thom. Sanchez in Summa ib. 2. cap. 22. n. 38. Farin. pract. crim. q. 10. n. 81. q. 25.

n. 158. cap. 2. de prescript. in sexto.

(3) Plaza de Delict. lib. 1. cap. 38. n. 2. Menoch. concil. 99. lib. 1. cas. 285. Amaya, in leg. 10. Cod. de Jur. Fisc. n. 2. 10. et seq.

Si la causa no estaba contestada, siguiendo este propio plan, con el fallecimiento del reo cesa en aquel momento; quedándole al actor el único remedio insinuado, de indemnizarse de los daños. Si estaba contestada se hace progresiva contra los bienes y herencia suya; cuyos herederos deberán sostenerla, mediante citacion legítima, y deberán pagar á su tiempo las condenaciones pecuniarias que recaigan; siendo muy particular, que para conceptuarse contestada, no es preciso haya precedido la confesion ó la declaracion con cargos que la induce, basta se hayan adelantado en ella unas pruebas tan plenas y convenientes que no dejen duda en el delito cometido (1). Y si estaba sentenciada, proceden del propio modo las notadas condenaciones pecuniarias y fiscales contra la misma herencia. Pero en esta parte, ó por lo respectivo á la citada última calidad de penas pecuniarias aplicadas al fisco, rige esta otra regla; á saber. que si la confiscacion procede *ipso jure* (2), muriendo el reo antes del fallo, sobresee y no tiene lugar: y expirando despues, aunque sea dentro del término de la apelacion, suceden sus herederos en este reato y en el de seguir la causa hasta su fenecimiento (3); con advertencia, que esta confiscacion de bienes, ó las penas pecu-

(1) Plaza Menoch. et Amaya ubi prox.

(2) Ley 23. tit. 1. part. 7.

(3) Farin. et Plaza ubi prox. ley 23. tit. 1. part. 7.

niarias aplicadas al fisco (1), que muriendo el reo despues de la sentencia se cumplen en sus bienes y pasan á sus herederos, son aquellas que tácitamente se entienden en la condenacion aunque no se expresen, y que por consecuencia y accesoriamente la siguen; como en el condenado á perpetuo destierro, cuyo fallo la envuelve, aunque no se mencione (2). Mas si la confiscacion ó pena pecuniaria referida, no procede *ipso jure*, ni tácitamente se comprende en el fallo, sino que pende de la declaracion judicial: indistintamente en este caso se lleva á ejecucion en los bienes del reo, y persigue á su sucesor ó heredero, muera cuando muera el delincuente, antes ó despues de la sentencia (3). Con esta inteligencia la promocion ó progreso de la causa criminal, en persecucion del delito que dejo cometido el difunto transgresor, siempre ha de entenderse, guardando los preceptos explicados, con el heredero suyo, por las penas que no sean corporales; al contrario si lo son; pues como se ha repetido, las primeras vigen con la muerte, y las últimas se desvanecen con ella, no siendo de aquellas exceptuadas que se ejecutan en el cadáver, exhumando y reduciéndolo públicamente á ceniza, para terror

(1) Obs. 10. cap. 7. punt. 2. n. 121.

(2) Castillo de usufructu, cap. 66. Villadiego, cap. 4. n. 13.

(3) Farin. loc. cit. D. Lopez, in leg. 28. tit. 23. part. 3. P. Molina, tom. 4. disp. 43. n. 9 et seq.

y escarmiento de los demas delincuentes (1).

No teniendo heredero ni sugeto que represente al finado delincuente, se le provee defensor, con quien se sustancia el proceso, y se adjetiva la defensa (2).

Incumbe á este defensor sincerar los hechos de que se hace cargo á su difunto causante; cuya gestion es tan recomendable, que en su defecto y en todo trance, las personas extrañas son admitidas á tan piadoso patronicio (3).

Con mas superior motivo, los expuestos herederos del difunto reo aunque el delito sea de aquellos que se extinguen con la muerte (4), puede en honor suyo hacer resplandecer su probidad y sana conducta, acopiando pruebas de su inocencia, mediante las cuales se grangee de la rectitud judicial una declaracion honrosa y calificante que borre la infamia y triste memoria que le causaron la inquisicion, acusacion y difamacion del propio delito (5). No menos pueden ejercitar otros remedios en obsequio suyo, que se notaron en el n. 16 al 19, cap. 1 de la observacion 6.

18. Del mismo modo, que no pueden desenten-

(1) Gutierrez, ubi prox. Véase la obs. 10. cap. 7. punt. 2. en la serie del n. 19. y allí punt. 4.

(2) Obs. 11. cap. 7. n. 11. y en la obs. 12. n. 115 y 124. la

provision y diligencias prácticas de estos defensores.

(3) Farin. ubi prox. n. 74.

(4) Ley 25. tit. 1. part. 7.

(5) Peregrin. loc. cit. n. 31. Farin. ubi prox.

derse de las acciones pasivas, en representacion del difunto reo, con la modificaciones explicadas en los números precedentes, les competen á dichos herederos, las activas que representan, por muerte de aquel, en el caso de haberlas ya instaurado viviendo; como, por ejemplo, en la de dote ó premio, que debió llevar del estrupante la difunta estrupada, cuando la acusacion y prueba del estupro quedaron devenidas antes de haber fallecido (1).

19. Sabido ya, qué persona es capaz de delinquir y como puede ser perseguida de sus crímenes, vi- viendo, y despues de muerta: hemos de especular ahora, la responsabilidad á que es tenida, siendo principal, ó siendo cómplice del delito. A este fin, para caminar con satisfaccion, han de tenerse de- lante estas tres máximas. Que el delito, para ser pu- nible, ha de ser efectivamente cometido, no bastando solo el conato, ó el haberse intentado. Que no es capaz un hombre, por otro, de satisfacer la respon- sabilidad en que se constituye el que lo comete. Y que esta obligacion tiene grados, que se miden por el mismo crimen, y por la culpa, así principal, como accesoria y de complicidad (2). De este modo, puestas como corolario, de las especies decantadas que las preceden, se hará sobre cada una, por su órden, explicacion detenida y muy particular; y por

(1) Farin. q. 147. n. 108. Véase la obs. 11. cap. 25.

(2) Véase la obs. 1 y n. 24 á 38. de este capítulo.